



Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Бюро Представника ОБСЕ з питань свободи ЗМІ

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТУ КОНЦЕПЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Підготовлено професором Талліннської школи права Талліннського технічного університету, незалежним експертом в області права та комунікацій д-ром Катрін Найман-Меткалф за дорученням Бюро Представника ОБСЕ з питань свободи ЗМІ.

липень 2015 р.

Зміст

I.	Резюме.....	3
II.	Рекомендації.....	5
III.	Аналіз.....	7
	III.1 Вступ.....	7
	III.2 Міжнародні стандарти та зобов'язання в рамках ОБСЄ	7
	III.3 Постатейний аналіз	9

I. Резюме

Концепція інформаційної безпеки України (далі – Концепція) спрямована на створення передумов для розвитку такого потенціалу інформаційної сфери України, який забезпечує її розвиток та дозволяє уникати зовнішніх негативних впливів. З цією метою пропонується провести заходи за участю різних зацікавлених сторін. Як і очікувалось, на Концепцію вплинули такі визначені у національному законодавстві фактори, як війна та зовнішня агресія. Можна припустити, що головною метою є попередження пропаганди, спрямованої на країну з-за кордону. Хоча бажання протистояти пропаганді є абсолютно зрозумілим та законним, прийняття та впровадження нових норм є досить проблематичним. Це пов'язано зі складністю визначення поняття пропаганди та ризиком встановлення обмежень щодо контенту в законі або нормативно-правовому акті замість оцінки кожного окремого випадку відповідно до загальних правил (наприклад, заборона підбурювання). Таким чином, у звіті розглядається низка проблем, пов'язаних із впровадженням Концепції, зокрема, коли її зміст може призвести до неправомірного обмеження свободи слова і думки. Більше того, правовий характер Концепції та її зв'язок з законодавством є незрозумілим.

Концепція оцінюється відповідно до міжнародних стандартів та зобов'язань ОБСЄ. Свобода слова не є абсолютним правом, однак обмеження повинні застосовуватися обережно з огляду на важливість права: не лише як основного права, але й як передумови для використання інших прав людини та основоположних свобод. Необхідно враховувати пропорційність та необхідність застосування обмежень свободи слова.

У постатейному аналізі докладно розглядаються та пояснюються моменти, які викликають занепокоєння. Декілька термінів можуть тлумачитися неоднозначно, що неприпустимо для нормативно-правового документа. Той факт, що характер документа не є чітко визначеним, може призвести до появи додаткових складнощів. З деяких інших визначень випливає, що Концепція спрямована забезпечити захист інтересів України, що обумовлює наявність визначень, які не є нейтральними (наприклад, інформаційний суверенітет та інформаційна агресія). Серед основоположних принципів верховенство права та захист прав і свобод людини є визначальними і повинні відігравати важливу роль у тлумаченні Концепції. Врахування цієї обставини означає, що можливі обмеження, визначені іншими нормативно-правовими актами, повинні розглядатися через призму свободи слова, а тому не повинні бути диспропорційними. Незважаючи на це, не варто включати у нормативний текст складні випадки тлумачення, а потенційно неоднозначних термінів слід уникати. Сюди відноситься формулювання положень щодо захисту інформаційного суверенітету, державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності України; формування в інформаційному просторі української ідентичності як невід'ємної складової сталого суспільно-політичного дискурсу та

сприяння розвитку в національному інформаційному просторі контенту, який підтримує збереження і захист загальнолюдських цінностей, інтелектуальний, духовний і культурний розвиток українського народу. Зміст принципів є легітимним, однак сильний наголос на національній ідентичності вказує на те, що вони можуть тлумачитися як такі, що обмежують іноземний контент, права іноземних суб'єктів або представників меншин в медійному просторі України, а також нав'язують певну інтерпретацію української ідентичності. Положення, які забороняють дискредитацію органів влади, викликають занепокоєння, оскільки вони можуть мати негативний вплив та обмежувати можливості засобів масової інформації виконувати контрольну функцію.

Єдиний спосіб забезпечення реальної свободи слова полягає у тому, щоб дотримуватися високих моральних принципів та не чинити дій, які їм суперечать. Маючи намір захищати інтереси України, Концепція створює небезпеку того, що законні дискусії у засобах масової інформації (наприклад, про українську ідентичність), погляди різних українських груп (включаючи представників національних меншин) та відповідний міжнародний контент будуть заблоковані. Створення медійного контенту не повинно бути завданням держави. Плюралістичний та вільний ринок ЗМІ повинен пропонувати інформаційний контент, створений державними та приватними ЗМІ, та забезпечувати доступ до інформації через міжнародні ЗМІ. Навіть у часи кризи забезпечення пропорційності та необхідність обмеження свободи слова мають важливе значення. Складається враження, що законодавець хоче надати судам та органам виконавчої влади інструмент для виправдання обмежень. Для уникнення такого трактування рекомендується не включати нові положення. Існуючі права та свободи людини передбачають певні обмеження, тому доцільно підкреслити належне та пропорційне застосування таких обмежень.

Рада національної безпеки і оборони України відіграє головну роль у цій сфері та має широкі повноваження, включаючи підготовку законопроектів та контроль за діяльністю інших органів влади. Не зовсім зрозуміло, як це співвідноситься з функціями інших органів влади. Положення про впровадження громадського контролю та розвитку державно-приватного партнерства, включаючи спеціальні експертні ради, не дають чіткого уявлення про механізми забезпечення реальної незалежності зазначених органів.

II. Рекомендації

- Не рекомендується боротися з пропагандою шляхом запровадження нових правових норм. Це може виявитись неефективним, навіть контр-продуктивним кроком, та загрожувати свободі слова та свободі засобів масової інформації.
- Концепція містить багато нечітко сформульованих положень, які потенційно можуть обмежувати свободу слова. Тому рекомендується не затверджувати Концепцію у поточній редакції, а вилучити необхідні елементи, які недостатньо розкриті в чинному законодавстві, та викласти їх в політиках та/або поправках до чинних нормативно-правових актів.
- Необхідно надавати перевагу ефективному застосуванню існуючих норм, які гарантують свободу слова та встановлюють законні обмеження (тобто пропорційні та необхідні). Замість впровадження нових обов'язкових норм доцільно видати коментарі та пояснення.
- Правовий характер Концепції необхідно роз'яснити таким чином, щоб її статус стосовно законів, актів регуляторних органів та політик був чітко визначеним. Якщо Концепція має нижчий статус, ніж закони, тоді її положення не можуть змінювати зміст законів. Це має бути чітко та однозначно визначено.
- Деякі положення, які особливо допускають неоднозначне трактування, що може загрожувати свободі слова, мають бути виключені або сформульовані іншим чином в документі про політику ненормативного характеру. У разі належного трактування та застосування такі положення не повинні створювати загрозу свободі слова, але в поточній напруженій ситуації не рекомендується надавати органам влади неоднозначні інструменти обмеження свободи слова.
- Належне нормативно-правове визначення терміну «*інформаційний суверенітет*» дати досить важко, а тому його рекомендується видалити. Натомість, можна детально визначити те, що потрібно захищати, в окремих положеннях, що дозволить уникнути надмірного обмеження свободи слова.
- Наступні принципи викликають занепокоєння: *захист інформаційного суверенітету, державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності України; формування в інформаційному просторі української ідентичності як невід'ємної складової сталого суспільно-політичного дискурсу та сприяння розвитку в національному інформаційному просторі контенту, який підтримує збереження і захист загальнолюдських цінностей, інтелектуальний, духовний і культурний розвиток українського народу*. Варто також зауважити, що досить важко уникнути неоднозначного трактування терміну «*інформаційна агресія*». Існує загроза того, що законні дискусії у засобах масової інформації (наприклад, про українську ідентичність), погляди різних українських груп (включаючи представників національних меншин) та відповідний міжнародний контент будуть заблоковані.
- Концепція не повинна містити жодних положень, які б припускали, що держава буде брати участь у створенні медійного контенту або надмірно впливати на нього шляхом регулювання діяльності ЗМІ. Це завдання плюралістичного ринку ЗМІ, у тому числі суспільного мовлення.
- Концепція не повинна містити жодних положень, які б припускали, що в балансі

між свободою вираження поглядів та можливими приводами для її обмеження останні повинні мати більшу вагу.

- Положення про заборону критикувати владу або подібні положення мають бути видалені з тексту Концепції, оскільки це може негативно позначитися на належному виконанні ЗМІ функції стража інтересів суспільства.
- Важливо забезпечити, щоб ніщо в Концепції не трактувалось як позбавлення іноземців будь-яких прав.
- Функції та повноваження Ради національної безпеки і оборони України є занадто широкими, що може перешкоджати іншим органам в сфері медіа (наприклад, незалежному регулятору) виконувати свої функції.

III. Аналіз

III.1 Вступ

Метою Концепції інформаційної безпеки (надалі - Концепція) визначено створення передумов для розвитку інформаційного потенціалу України, необхідного для забезпечення стрімкого зростання та уникнення негативних зовнішніх впливів. Підхід полягає у залученні різних сторін та забезпеченні ефективної співпраці Уряду, громадянського суспільства, приватного сектору та окремих осіб. У меті зовнішні загрози згадуються двічі. З цього (а також з самої концепції) можна зробити висновок про наявність впливу війни, яка йде в Україні, та зовнішньої агресії, спрямованої на країну.

Насправді представляється, що головною ціллю Концепції є попередження пропаганди, націленої на країну ззовні. Не секрет, що проти України, а також багатьох інших країн з боку Росії ведеться масована пропаганда, спрямована на поширення російської точки зору щодо анексії Криму та війни на сході України. Це створює проблеми не лише для країн, які раніше входили до складу Радянського Союзу. В країнах, таких як Латвія та Молдова, реалізуються програми протидії пропаганді шляхом прийняття нових законів або внесення поправок у існуючі. Хоча причини для таких дій є цілком зрозумілими та повністю законними, прийняття та впровадження нових нормативно-правових актів становить проблему. Це пов'язано зі складністю визначення пропаганди та ризиком обмеження свободи слова, якщо заборонений контент (формулювання) визначається в законі або нормативно-правовому акті замість оцінки кожного окремого випадку відповідно до загальних правил (наприклад, заборона підбурювання).

Існують складнощі з розумінням характеру Концепції. В багатьох відношеннях вона складена як нормативний документ, інструкція, тощо. В той же час її зміст в значній мірі носить програмний та політичний характер, а тому не підходить для нормативного документа, який повинен застосовуватися безсторонньо незалежним судом на основі реальних доказів у кожному конкретному випадку. Використання емоційних та політичних термінів не прийнятне у таких документах.

III.2 Міжнародні стандарти та зобов'язання в рамках ОБСЄ

Цей звіт складено на основі повноважень ОБСЄ щодо свободи слова відповідно до міжнародних документів, таких як Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Стаття 19), дотримуватися яких зобов'язалися країни-учасниці ОБСЄ.¹

Стаття 19 Загальної декларації говорить: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів». Крім того, це право вказане та юридично закріплене у Статті 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Свобода слова також передбачена Статтею 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод²:

¹ Заключний акт (Гельсінкі, 1975 р.), Частина VII; повторюються, наприклад, у Підсумковому документі засідання ОБСЄ з питань людського виміру (Копенгаген, 1990 р.) та пізніших заявах.

² Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.).

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

Україна є стороною вищезазначених документів та зобов'язана дотримуватися цих положень, оскільки вона є країною-учасницею ОБСЄ. У цьому звіті розглядається, яким чином Україна може найкраще забезпечити повагу до вільного вираження поглядів та вільних ЗМІ у своєму законодавстві навіть у складні часи кризи та агресії. Згадані вище положення про свободу вираження поглядів передбачають виключення, однак вони повинні бути пропорційними та необхідними у демократичному суспільстві.

У Хартії європейської безпеки ОБСЄ від 1999 р. робиться наголос на ролі вільних та незалежних ЗМІ як невід'ємного елемента будь-якого демократичного, вільного та відкритого суспільства.³ Мандат Представника ОБСЄ з питань свободи засобів масової інформації ґрунтується на принципах та зобов'язаннях ОБСЄ та полягає у спостереженні за відповідними тенденціями у сфері ЗМІ у всіх країнах-учасницях та на цій основі у забезпеченні та поширенні повного дотримання принципів та зобов'язань ОБСЄ щодо вільного вираження поглядів та вільних ЗМІ.⁴

Хоча кожна країна має право визначати окремі елементи власного медійного простору та зміст законів, які регулюють діяльність ЗМІ, як і будь-яких спеціальних законів для виняткових ситуацій, таке законодавство повинно відповідати принципам, закладеним у міжнародні зобов'язання щодо свободи вираження поглядів, та забезпечувати реалізацію цієї свободи на практиці. Існує міжнародний передовий досвід досягнення цієї мети. Одна з головних проблем законодавчих та регулюючих органів полягає в тому, як забезпечити дотримання принципів, визначених Європейським судом з прав людини, таким чином, щоб будь-які обмеження прав людини, включаючи свободу вираження поглядів, були пропорційними, необхідними у демократичному суспільстві та передбаченими законом. Документ, який аналізується, необхідно уважно вивчити з метою забезпечення реальної пропорційності та необхідності запропонованих заходів.

Свобода вираження поглядів не є абсолютним правом, однак його обмеження повинно здійснюватися обережно з огляду на важливість цього права: не лише як основного права, а й як передумови для реалізації багатьох інших прав людини та основоположних свобод. Принцип захисту свободи вираження поглядів полягає в наданні захисту особам, які висловлюють неприємні погляди, якщо вони не порушують положень законів, таких як заборона підбурювання до ненависті або насильства. В демократичному суспільстві, в якому забезпечується свобода вираження поглядів та

www.echr.coe.int/NR/...DC13.../Convention_ENG.pdf

³ Див. п. 26 Хартії європейської безпеки, прийнятої на Саміті ОБСЄ, який відбувся у м. Стамбул 1999 р. http://www.osce.org/documents/mcs/1999/11/17497_en.pdf

⁴ Мандат Представника ОБСЄ з питань свободи засобів масової інформації (1997 р.), п. 2. <http://www.osce.org/pc/40131>

верховенство права, поріг для дій, які можуть розглядатися як підбурювання, повинен встановлюватися достатньо високо. Не існує міжнародно визнаних правових норм стосовно визначення пропаганди, однак вислови пропагандистського характеру захищаються до тих пір, поки вони не перетинають межі прийнятності у зв'язку з наявністю елементів підбурювання. За останні декілька років Представник ОБСЄ з питань свободи ЗМІ неодноразово висвітлювала проблему неконтрольованого поширення пропаганди, яку вона назвала потворним шрамом на обличчі сучасного журналізму.⁵ Однак таке поширення не повинно призводити до втручання держави у медійний контент або обмеження свободи вираження поглядів.

III.3 Постатейний аналіз

Стаття 1

Відповідно до Статті 1 метою Концепції є «забезпечення інформаційного суверенітету та визначення підходів до захисту та розвитку національного інформаційного простору для всебічного інформаційного забезпечення українського суспільства».

Стаття 2

У Статті 2 «Визначення термінів» дається широке визначення терміну «інформаційна безпека». Це добре, оскільки це поняття може включати багато різних аспектів, деяким з яких важко дати вузьке визначення, враховуючи стрімкі технологічні зміни, які можуть створювати нові проблеми або загрози. З деяких інших визначень випливає, що Концепція спрямована забезпечити захист інтересів України, що обумовлює наявність визначень, які не є нейтральними. Загалом це стосується визначення терміну «інформаційний суверенітет України». Залишається незрозумілим, що насправді це програмне визначення додає до нормативного змісту. Цей термін відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки Концепція покликана захищати цей самий інформаційний суверенітет. Термін «інформаційний суверенітет» не є загальновідомим та не застосовується широко у міжнародному правовому контексті. Як і реальний рівень суверенітету у сучасному взаємопов'язаному світі є предметом запозятих дискусій серед науковців та практиків, так і поняття суверенітету, що стосується інформації, є навіть ще складнішим. Неточне визначення може вводити в оману. Хоча кожна країна має право на визначення своєї медійної політики, у суспільстві, де панує свобода слова, у нашому взаємопов'язаному світі це право не повинно означати обмеження медійного контенту з інших країн. Здається, дане визначення можна трактувати саме в цьому напрямку, що підтверджується в різних місцях Концепції, де захищається широкий інформаційний суверенітет.

Рекомендується не давати визначення цього терміну та пізніше вказувати, що це потрібно захищати, а прямо визначити у нормативних положеннях, що саме потрібно захищати. Це дозволить уникнути занадто широкого трактування поняття інформаційного суверенітету.

У визначенні терміну «кіберзлочин» слова «суспільно небезпечне» є зайвими. Якщо діяння є злочинним відповідно до українського законодавства, автор законопроекту робить висновок, що воно має каратися, припускаючи, що воно є суспільно небезпечним, а тому немає необхідності повторювати це тут. Це може неправильно трактуватися, оскільки може скластися враження, що цей закон визначає, чи є щось суспільно небезпечним.

⁵ Наприклад, *Періодичний звіт для Постійної ради* від 27 листопада 2014 р. (стор. 3).

Стаття 3

Стаття 3, де йдеться про правові основи та роль, яку виконуватиме Концепція, також вносить неясність щодо характеру Концепції. У другому пункті зазначено: «Відповідно до цієї Концепції розробляються і затверджуються стратегії, програми та плани, якими визначаються цільові настанови, принципи і напрями діяльності суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки України». Якщо ці програми та плани (за умови, що вони є обов'язковими до виконання документами) повинні розроблятися на основі закону, але при цьому незрозуміло, чи Концепція має силу закону, відповідний вплив закону та Концепції залишається незрозумілим. Найкраще рішення – прямо пояснити правовий характер Концепції (бажано на початку документа або в цій Статті).

Стаття 4

Два напрями діяльності у сфері забезпечення інформаційної безпеки визначені у Статті 4 належним чином, але виникають певні складнощі з розумінням, які саме заходи можуть вживатися в рамках того чи іншого напрямку діяльності. Хоча пункти 1 та 2 Статті дещо накладаються один на одного, що могло бути зроблено навмисно (діяльність державних органів та загальні принципи), але з їх формулювання це не зовсім зрозуміло.

Стаття 5

Стаття 5 містить довгий список основних принципів забезпечення інформаційної безпеки України. Після цієї Статті йде Розділ II Концепції, який також має назву «Основи державної політики», де більш детально розглядаються деякі з цих питань. Список відкривають такі принципи, як верховенство права та захист прав і свобод людини. Це важливо, оскільки при тлумаченні Концепції необхідно керуватись саме цими принципами (включаючи міжнародні положення щодо свободи слова). Врахування цієї обставини означає, що можливі обмеження, визначені іншими нормативно-правовими актами, повинні розглядатися через призму свободи слова і не застосовуватись диспропорційно. Незважаючи на це, не варто включати у нормативний текст складні випадки тлумачення, а неоднозначні терміни в Концепції необхідно замінити.

Принципи також включають своєчасність і адекватність заходів захисту життєво важливих національних інтересів України від реальних і потенційних загроз інформаційній безпеці. Цей принцип є прийнятним, навіть зважаючи на те, що захист від потенційних загроз є не дуже вдалим формулюванням, оскільки існує ризик, що такий захист може стати диспропорційним. На практиці дуже складно забезпечити захист від потенційних загроз.

Далі йде свобода думки і слова та, зокрема, вільне вираження своїх поглядів і переконань на додачу до вищезгаданого забезпечення прав людини. Хоча тут принципи частково накладаються один на одного та не зовсім зрозуміло, навіщо окремо зазначати ці права в дещо іншому формулюванні, але це дозволяє ще більше наголосити на важливості свободи слова. Тому включення цього принципу має сенс, оскільки підкреслює те, що було зазначено про важливість свободи слова та інших пов'язаних з нею свобод для тлумачення Концепції. Свобода слова деталізується пунктом про свободу збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію. Після цього йде мова про приватність, зокрема, захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. Загальновідомо, що ці права можуть суперечити одне одному, що повинно вирішуватись в кожному випадку окремо. Також згадується доступ до інформації виключно на підставі закону. Таке формулювання дещо дезорієнтує, оскільки складається враження, що доступ до інформації є обмеженим.

Оскільки в попередніх пунктах підкреслюється вільний доступ до інформації, то таке формулювання є суперечливим, але це може бути просто невдале формулювання або навіть помилка при перекладі (припускається, що цей пункт вказує на те, що має існувати закон, який визначає деталі доступу до інформації (порядок і подібні процедури)).

Далі наводяться такі принципи: гармонізація особистих, суспільних і державних інтересів, відповідальність всього українського народу за забезпечення інформаційної безпеки; розмежування повноважень, взаємодія та відповідальність державних і недержавних суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки; пріоритетність розвитку та поширення національних інформаційних технологій, ресурсів, продукції та послуг, а також політика постійного поліпшення кількості та технічної якості каналів передачі інформації. Ці принципи передбачають широку участь зацікавлених сторін та демонструють, яким чином охоплені аспекти впливають на різні інтереси багатьох сторін, що відповідає сучасним уявленням про вирішення цієї проблеми.

Далі у Статті зазначається можливість задіяння в інтересах забезпечення інформаційної безпеки України систем і механізмів міжнародної та колективної безпеки та гармонізація інформаційного законодавства з нормами міжнародного права і правовими актами Європейського Союзу. Точне трактування змісту цього пункту залежить від конкретної ситуації. Міжнародно-правова ситуація не є достатньо стабільною, але постійно визначається. Варто відзначити з позитивного боку те, що Україна зробить свій внесок до зусиль міжнародної спільноти у цьому контексті. Також у Статті містяться більш конкретизовані пункти, такі як формування дуальної системи суспільного та комерційного мовлення. Це є позитивним досягненням.

Однак деякі принципи викликають занепокоєння, тому що можуть трактуватися як такі, що обмежують свободу слова. Це не повинно мати місце. Усі принципи повинні сприйматися у цілому, а тому сильний наголос на свободі слова вище повинен гарантувати недопущення такої ситуації. При цьому важливо вказати можливі ризики. Принципи, які викликають занепокоєння, включають: захист інформаційного суверенітету, державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності України; формування в інформаційному просторі української ідентичності як невід'ємної складової сталого суспільно-політичного дискурсу та сприяння розвитку в національному інформаційному просторі контенту, який підтримує збереження і захист загальнолюдських цінностей, інтелектуальний, духовний і культурний розвиток українського народу. Зміст принципів є легітимним, однак сильний наголос на національній ідентичності вказує на те, що вони можуть тлумачитися як такі, що обмежують іноземний контент або права іноземних суб'єктів в медійному просторі України, а також нав'язують певну інтерпретацію української ідентичності.

Автор цього звіту добре усвідомлює загрози, які несе в собі пропаганда. Безумовно, протистояння неправдивій інформації за допомогою правдивого висвітлення подій (тобто боротьба за допомогою фактів та вільної дискусії, а не обмеження медійного контенту шляхом вжиття законодавчих або регуляторних заходів) є досить повільним та не надто обнадійливим процесом. Водночас, єдиний спосіб забезпечення реальної свободи вираження поглядів полягає у тому, щоб дотримуватися високих моральних принципів та не чинити дій, які їм суперечать. Намір захищати інтереси України є законною та зрозумілою метою, але виникає небезпека того, що не менш законні дискусії у засобах масової інформації (наприклад, про українську ідентичність), погляди різних українських груп (включаючи представників національних меншин) та відповідний міжнародний контент будуть заблоковані. У разі належного трактування та застосування такі положення не повинні створювати загрозу свободі слова, але в поточній напруженій ситуації не рекомендується надавати органам влади неоднозначні

інструменти обмеження свободи слова. Невизначений правовий характер Концепції лише посилює цей ризик.

Якщо говорити прямо, то наше занепокоєння полягає в наступному: нічого поганого у забезпеченні захисту національних інтересів немає, але хоча положення є прийнятними, вони відчиняють двері для обмеження медійного контенту, що не відповідає офіційній позиції. Національні інтереси не повинні розглядатися як такі, що співпадають з інтересами уряду або влади. Положення не повинні використовуватись у цей спосіб, якщо ті, хто їх тлумачать, роблять це в контексті свободи слова. Однак, якщо Концепція сприймається як інструмент у війні з пропагандою, то це створює реальну загрозу того, що тлумачення не буде нейтральним або об'єктивним.

Стаття 6

Розділ II Концепції має назву «Основи державної політики у сфері інформаційної безпеки». В ньому визначено (Стаття 6), що державна політика у сфері інформаційної безпеки зосереджена на задоволенні життєво важливих інтересів та потреб в інформаційній сфері щодо продукування, споживання, розповсюдження і розвитку національного стратегічного контенту та функціонування інфраструктури. Що стосується захищеної та функціонуючої інфраструктури, зрозуміло, що вона відіграє важливу роль у державі. Проаналізувавши перший пункт, в якому йдеться про стратегічний контент, виникає питання: «Яка конкретно робота з боку держави буде проводитись для цього?». Створення медіаконтенту не повинно бути завданням держави. Плюралістичний та вільний ринок ЗМІ повинен пропонувати інформаційний контент, створений державними та приватними ЗМІ, та забезпечувати доступ до інформації через міжнародні ЗМІ. Законодавство має забезпечувати це. Залежно від подальшого змісту Концепції та інших нормативно-правових актів, положення пункту 1 Статті 6 може сприйматися як підтвердження важливості зазначених питань, тобто програмне положення. З іншого боку, це положення може посилювати заяву про намір, яка обмежує вільний ринок ЗМІ через надмірне втручання держави.

Стаття 7

Стаття 7 також викликає певне занепокоєння. В першому пункті говориться про важливість забезпечення балансу між конституційними правами і свободами людини та реалізацією державної політики щодо запобігання загрозам. Цей баланс має важливе значення, і кожна держава прагне його досягти. Звісно, в часи кризи це зробити важче і питання безпеки можуть ставати пріоритетнішими. Водночас, це в ніякому разі не применшує важливість пропорційності та необхідності обмежувальних заходів. Формулювання цієї Статті вказує на те, що необхідності застосування обмежень може надаватися особливий пріоритет. Навіть сам факт згадування про цей баланс, який вже прописаний в Європейській Конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та інших міжнародних документах, посилює враження, що законодавець прагне надати судам та органам виконавчої влади інструмент для виправдання обмежень.

Для уникнення такого трактування рекомендується не включати нові положення. Існуючі права та свободи людини передбачають певні обмеження, тому доцільно підкреслити належне та пропорційне застосування таких обмежень.

Пункт 2 Статті 7 передбачає розвиток нормативно-правової бази відповідно до норм і стандартів Європейського Союзу. Положення пункту 3 щодо гармонізації національного інформаційного простору має сприйматися наступним чином: буде здійснюватись регулювання із врахуванням кращих Європейських практик відповідно до державної політики, розробленої урядом та/або парламентом, але таке регулювання має бути незалежним та носити неполітичний характер. Варто відзначити позитивне положення про співпрацю між різними зацікавленими сторонами.

Як і багато інших статей Концепції, Стаття 7 містить як позитивні, так і негативні положення: такі, що сприяють впровадженню Європейських норм та практик, і такі, що можуть перешкоджати розвитку вільного ринку ЗМІ.

Положення про всебічне сприяння, державну підтримку та пріоритетність створення і розповсюдження національного інформаційного продукту, в тому числі за межі України, викликає питання про прийнятність такої підтримки в умовах ринкової економіки. В країнах ЄС такі положення можуть суперечити закону про державну допомогу. Навіть якщо в Україні закон про державну допомогу не обов'язково (повністю) відповідає вимогам законодавства ЄС, в будь-якому разі державна підтримка в Україні повинна надаватися із дотриманням чинного законодавства. Це дуже важливо в контексті запобігання корупції, оскільки будь-яка державна допомога суб'єктам господарювання приватного сектору має надаватися прозоро, недискримінаційно та з дотриманням вимог чинного законодавства. Оскільки пряме втручання держави у створення медійного контенту не рекомендується, можна припустити, що ця Стаття спрямована на надання допомоги приватним компаніям. В будь-якому разі це виглядає як надмірне втручання держави у діяльність ЗМІ.

Останній пункт Статті 7 носить виключно політичний характер: «використання українського національного інформаційного продукту для поширення в міжнародному інформаційному середовищі загальнолюдських цінностей та інформаційного розвитку людства, зокрема обмін із закордонними партнерами України баченням, підходами та механізмами протистояння новітнім викликам, спрямованим на демократичні цінності та свободу слова в інформаційному просторі, що були інспіровані деструктивною політикою інших держав». Важко зрозуміти, як таке положення може бути нормативним без надмірного втручання держави у роботу ЗМІ. Якщо держава сама забезпечує власні ЗМІ таким контентом, це свідчить про надмірне втручання, однак якщо намір полягає у забезпеченні того, щоб приватні ЗМІ надавали певний контент, це також вважається втручанням. Плюралістичне медіасередовище з редакційною свободою забезпечить наявність контенту різних типів, тому контент, який відображає різні точки зору, не повинен заборонятися, якщо він не виходить за межі, встановлені для підбурювання, або не порушує інших положень законів про контент (наприклад, наклеп, заборонена порнографія, тощо).

Стаття 8

Стаття 8 пояснює, що відноситься до загроз інформаційній безпеці та як їм протидіяти. Розрізняються загрози технологічного та комунікативного характеру. Визначення загроз комунікативного характеру – це спроба описати пропаганду. В міжнародному законодавстві не існує загальноприйнятого визначення пропаганди, і причини цього є цілком зрозумілими. Дуже важко виразити чіткою нормативною мовою, що таке пропаганда, особливо з огляду на те, що ми схильні вважати думку, з якою ми не погоджуємося, пропагандою, в той час як повідомлення, з яким ми погоджуємося, сприймається як законне. Свобода слова передбачає також захист висловів, які викликають незгоду. Для забезпечення свободи слова дуже важливо, щоб не існувало вимоги про проведення експертизи того, що дозволено, а що ні. Будь-яка спроба класифікації повідомлень з метою їх заборони небезпечно балансує на межі цензури та законного положення. Формулювання Статті 8 є яскравим прикладом таких небезпек. Окрім того факту, що для визначення того, як різні повідомлення впливають на різні групи, необхідно мати глибокі знання та проводити об'єктивні дослідження у галузі психології, таке положення, як «здійснювати керований вплив на свободу вибору, шляхом поширення у національному інформаційному просторі культу насильства і жорстокості, зневажливого ставлення до людської і національної гідності, розпалювання міжрелігійної, міжетнічної та міжнаціональної ворожнечі, ненависті за етнічною, мовною, релігійною та іншими ознаками», є потенційно суб'єктивним.

Розпалювання ненависті та ворожнечі вже заборонено національним та міжнародним законодавством, тому важко зрозуміти, який додатковий законний зміст міститься у цьому пункті.

Пункт б) про послаблення готовності до оборони держави може розглядатися як аналог існуючих положень гуманітарного права.

Однак найбільш суперечливим є пункт в): «поширення суб'єктами інформаційної діяльності викривленої, недостовірної та упередженої інформації для дискредитації органів державної влади, дестабілізації суспільно-політичної ситуації, що значно ускладнює прийняття політичних рішень, завдає шкоди національним інтересам України чи створює негативний імідж України». Це положення може значно перешкоджати ЗМІ виконувати наглядову функцію через негативний вплив на можливість вільно критикувати органи державної влади. Воно безпосередньо порушує свободу вираження поглядів, оскільки у будь-якому вільному суспільстві засобом масової інформації дозволяється на власний розсуд формувати імідж країни, органів влади, тощо.

Очевидно, що масована пропагандистська атака на Україну (та багато інших країн) з боку Росії та за фінансової підтримки останньої стала причиною розробки Концепції. Не заперечуючи наявності такої ситуації та не висловлюючи задоволення з приводу цього, Україні категорично не рекомендується піддаватися спокусі відповідати тим же, що, нажаль, ця Концепція і передбачає. Стаття 8 забороняє українським ЗМІ вільно поширювати погляди та надає державі право використовувати ресурси для нав'язування власного бачення стану речей. Це може віддалити Україну від високих моральних принципів свободи вираження поглядів. Боротьба з пропагандою методами пропаганди ніколи не була успішною та призводить до руху вниз по спіралі, коли люди перестають довіряти ЗМІ, оскільки вважають, що, що б вони не почули або не побачили, це перекручено з метою висвітлення лише однієї точки зору. Це не означає, що органи влади України прагнуть створити таке несприятливе середовище для вільних ЗМІ, однак, надаючи інструменти, які сприяють виникненню такої ситуації, вони вже стають на слизьку та небезпечну стежку.

Наступні положення Статті 8 складають враження, що Концепція дійсно повинна тлумачитися у спосіб, який не суперечить європейській та міжнародній практиці, визначаючи такі інструменти реалізації політики, як регламентування відносин власності та необхідність регулювання. Однак вживання демагогічної мови затьмарює картину. «Маніпулювання суспільною свідомістю» не є зрозумілим виразом з нормативної точки зору, оскільки майже не можливо задовільно пояснити, як це формулювання відрізняється від будь-якої політичної риторики. Існує багато ефективніших інструментів належного регулювання діяльності ЗМІ, як, наприклад, важливість чіткого розрізнення між фактом та думкою та вимога про обов'язкову об'єктивність новин.

Ситуація з загрозами технологічного характеру трішки відрізняється з огляду на можливість їх більш об'єктивного тлумачення. В той же час існують поняття, яким важко дати визначення (наприклад, здійснення деструктивного інформаційного впливу).

Зміст Статті 8 відображає незрозумілий характер Концепції. Вона містить перелік важливих проблем, деякі з яких розглядаються в законах, деякі – в нормативно-правових актах, а інші носять політичний характер або раніше в явній формі не висвітлювалися. Дуже важко визначити, що нового може запропонувати ця Концепція для вирішення вищезазначених питань.

Стаття 9

У Розділі III «Суб'єкти та механізми забезпечення інформаційної безпеки України» розглядаються інституційні питання. Стаття 9 визначає всіх «суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки», до яких відносяться громадяни, громадські організації, чиновники, засоби масової інформації та різні інститути. Стаття не враховує іноземців, що суперечить передовій міжнародній практиці. Навіть якщо певні права застосовуються до громадян іншим чином, ніж до іноземців, основні права, такі як свобода слова, повинні також гарантуватися для негромадян. Не зрозуміло, чому взагалі виникла потреба у Статті 9, оскільки достатньо було б забезпечити виконання відповідних прав кожної особи з урахуванням її ролі та положення згідно з Концепцією. Можна визначити (як в Статті 10) обов'язки та повноваження установ, які виконують особливі ролі відповідно до Концепції, однак сама участь кожної особи у сфері комунікацій може матися на увазі.

Стаття 10

В пункті 2 Статті 10 наводиться перелік основних суб'єктів реалізації державної політики в сфері інформаційної безпеки. Термін «суб'єкт реалізації» може трохи вводити в оману (що може бути наслідком перекладу), оскільки припускається, що зазначені органи відповідають за реалізацію політики та моніторинг за її впровадженням, тому термін або фраза, які чітко це відображають, підійшли б краще.

Стаття 10 визначає завдання Ради національної безпеки і оборони України у сфері інформаційної безпеки. Вона має широкі повноваження, включаючи підготовку законопроектів та здійснення контролю за діяльністю органів влади. У Статті 10 існують певні положення, які викликають занепокоєння (головним чином останнє положення пункту 1): «визначає стан інформаційної агресії та звертається до Верховної Ради України з пропозицією про введення спеціального правового режиму захисту інформаційного простору держави». Термін «інформаційна агресія» важко визначити у зв'язку з відсутністю загальноприйнятого визначення такого поняття у міжнародному законодавстві. У будь-якому разі необхідно утриматися від прийняття додаткового спеціального закону та забезпечити належне виконання чинного законодавства.

Інший пункт Статті 10 визначає різні органи, які несуть відповідальність за інформаційну безпеку (див. вище), та роль центральних органів виконавчої влади у розробці, зокрема, різних освітніх та розвивальних заходів. Пункт 5 містить перелік різних органів влади у сфері комунікацій, з якими центральні органи виконавчої влади повинні взаємодіяти, а саме: Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, орган державного регулювання у сфері телекомунікацій та органи саморегуляції медіасфери України. Рекомендується чітко вказати необхідність у такій співпраці. Як вже зазначалося, реальна потреба у такій концепції, як ця, є не дуже зрозумілою, однак, якщо визначаються спеціальні завдання у сфері телекомунікацій, які відіграють велику роль для органів виконавчої влади та безпеки, важливо забезпечити, щоб роль регуляторних органів та саморегулюючих органів не зменшувалася в результаті реалізації такої політики.

Стаття 11

Стаття 11 визначає механізми реалізації Концепції. Концепція реалізується через сукупність нормативно-правових актів. У статті докладно перелічуються органи, які відповідають за різні завдання у цій сфері. Схоже на те, що ця стаття в достатній мірі пояснює роль різних суб'єктів у реалізації Концепції та може бути єдиною потрібною статтею у Розділі III. У пункті 9 Статті 11 міститься список програм, які формують сукупність нормативно-правових актів, що забезпечують реалізацію цієї Концепції. Невідомо, чи вони є (частково) розробленими програмами чи їх ще потрібно розробити

(згідно з пунктом 10). Програми стосуються актуальних програм. Якщо вони розроблятимуться з урахуванням свободи слова, права на недоторканність приватного життя, пропорційності та необхідності будь-яких обмежень прав та свобод та інших найкращих міжнародних принципів, дух концепції може бути позитивним. Припускається, що всі зазначені програми будуть відповідати законодавству України, що гарантує дотримання прав та свобод. Стиль формулювань без посилання на чинне законодавство є трохи дивним та ще більше ускладнює розуміння дійсного характеру Концепції. Скоріше за все, на практиці не доведеться починати вирішувати усі згадані питання з нуля. Однак існує система законів, інструкцій та інших нормативно-правових актів, які також необхідно враховувати.

Робота над цим звітом не передбачала вивчення усього чинного законодавства України, але необхідно ще раз підкреслити, що потрібно роз'яснити статус Концепції, а також роль різних органів з метою уникнення суперечностей з чинним законодавством та завданнями існуючих органів. Зміни, які вводяться цією Концепцією, необхідно належним чином оцінити в контексті чинного законодавства, що може виявитися важким завданням з огляду на незрозумілість певних принципів, визначених у Концепції. У пункті 11 йде мова про важливість узгодженості, однак картина залишається нечіткою.

Стаття 12

Наступний розділ – Розділ IV «Громадський контроль та державно-громадське партнерство в сфері реалізації державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки». Стаття 12 про громадський контроль посилається на нормативно-правові акти про діяльність громадських рад, та відповідно пункту 2 Статті 12 громадський контроль «здійснюється у формах, що визначені Радою національної безпеки та оборони України і не суперечать чинному законодавству України з питань громадського контролю». Це дослідження не передбачає проведення глибокого аналізу нормативно-правових актів, які регулюють діяльність громадських рад або здійснення громадського контролю, однак це положення викликає певне занепокоєння. Не повинно існувати обмежень діяльності громадських організацій, окрім тих, які визначені у загальному (кримінальному або іншому) законодавстві. Що стосується контролю за діяльністю держави, важко визначити, які обмеження можуть бути законними. Контролююча функція, яку виконують не лише незалежні ЗМІ, а й громадські організації, відіграє важливу роль у демократичних країнах. Для того щоб громадські організації виконували свої завдання, не потрібно закріплювати жодної спеціальної форми контролю незалежно від того, чи це передбачає здійснення нагляду за роботою органів державної влади чи щось інше. Схоже на те, що це положення має спільний для всіх країн перехідного періоду недолік, а саме, не враховує, що те, що не заборонено, дозволено, а тому не потребує фіксації у законодавстві.

Стаття 13

Стаття 13 носить інший характер, оскільки вона передбачає утворення Експертних рад в якості інструмента залучення громадянського суспільства у процес контролю за реалізацією Концепції. Це є позитивним кроком, хоча відсутність гарантій реальної незалежності Рад псує позитивне враження. Стаття визначає склад Експертних рад, однак нічого не говорить про процедуру призначення їх членів, яка забезпечує незалежність представників громадянського суспільства. Характер пропозицій та звітів також викликає питання. Якщо вони є обов'язковими, тоді хто повинен їх враховувати та яким чином?

Стаття є позитивною спробою забезпечення контролю за діяльністю, визначеною в Концепції, однак вона не вирішує проблему з незрозумілим характером Концепції та

невизначеністю ролі різних органів у сфері комунікацій згідно з Концепцією або законодавством. Крім того, самого контролю не достатньо для зменшення ризиків надмірного державного нагляду за медіаконтентом або інших ризиків, пов'язаних з Концепцією та зазначених вище.

Прикінцеві положення

В прикінцевих положеннях говориться про необхідність внесення поправок до низки законів з метою приведення їх у відповідність з Концепцією. Це ще більше ускладнює розуміння характеру Концепції, а саме: як вона може змінювати закони. Крім того, схоже на те, що вищезазначені програми повинні впроваджуватися через закони, тому не зрозуміло, чи матимуть вони характер законів.

Цей критицизм та наголос на характері Концепції не є лише коментарем щодо використання термінології або формальністю заради формальності. У будь-якій парламентській демократії поділ влад є обов'язковим, тому Уряд не може змінювати закони з порушенням відповідної парламентської процедури (за виключенням особливих випадків, передбачених законодавством, однак такими процедурами не слід зловживати). Статус Концепції та її зв'язок з чинним законодавством мають надзвичайно важливе значення, оскільки вона містить декілька положень, які можуть обмежувати свободу слова та ЗМІ. Повноваження, якими наділяється Рада національної безпеки і оборони України відповідно до Концепції, можуть суперечити повноваженням незалежних органів, які відповідають за регулювання діяльності ЗМІ, що не повинно відбуватися у країні, в якій декларується верховенство права та свобода слова.